

TITULUS XIX.

De Probationibus.

1. Probatio nihil aliud est nisi 'rei dubiæ apud judicem controversæ per legitimos modos facta ostensio'. Dicitur *ostensio* quia probatio in claro et aperto ponit rem, seu revera manifestat rem in sua veritate juridica. Hinc probatio fit rei dubiæ, quæ nempe per se certa non est, sed saltem habet aliquod argumentum contra se. Hæc ostensio fit rei controversæ coram judice, quia in titulo sermo est præcipue de probationibus judicialibus, quæ fiunt modis a lege statutis, nempe modis legitimis. In judiciis enim præter principia juris naturalis, etiam quædam solemnitates constitutæ sunt a lege, quæ requiruntur ad fidem faciendam.

2. Probatio distinguitur in *plenam* et *semiplenam*. Plena probatio est, quæ judici omnem facit fidem, ita ut iudex aliquid amplius non debeat quærere, sed teneatur procedere usque ad sententiæ prolationem. Exemplum hujus rei deprehenditur in *cap. 2. h. t.* ubi species est de judice, qui ex consuetudine loci præter depositionem idoneorum testium, vel authentica instrumenta requisierat jusjurandum. Romanus Pontifex vero respondit non requiring esse jusjurandum, sed allatam probationem sufficere. — Semiplena vero probatio ea dici solet, quæ licet aliquam promereatur fidem, non ita tamen concludens est ut possit ex ea iudex procedere ad proferendam sententiam.

3. At quæri potest quomodo determinatur quandonam probatio fidem plenam faciat judici, quandonam semiplenam?

Omittimus vim probationis illius, quæ fieri dicitur per evidentiam rei, scilicet quando res adeo est aperta, ut nulla negatione vel tergiversatione possit celari. Hoc enim in casu quisque videt ipsam evidentiam rei fidem plenissimam facere judici. Quare in *cap. 3. De Testibus cogend.* regula traditur generalis 'scilicet facta notoria non egere probatione testium'. Concordat *cap. 9. De Accusationibus*. Hinc adagium juris invaluit 'notoria facti permanentis allegari quidem sed non probari.' Præsumitur enim iudex ea apprime cognoscere. Non idem vero dicendum est de notoriis facti transeuntis. Nam ea si præterita sunt debent probari. Si de aliis probationibus communibus sermo sit, ipsa lex est quæ determinat quænam probationes plenam faciant fidem.

Ita ex. gr. si duo testes omni exceptione majores conveniant in depositione; ita instrumenta authentica; ita confessio propria juxta dicta superius in causis præjudicialibus civilibus constituunt plenam probationem.

4. In causis autem in quibus nullum adest tertii præjudicium, etiam unus testis ad rem plene probandam recipitur; ex. gr. si testis idoneus deponat aliquem suscepisse baptismum; *canon. Parochus et can. Cum itaque. De Consecrat. Dist. 4.*; aliquam ecclesiam fuisse consecratam; *gloss. in cap. Nuper 51. De Testibus v. juratus*. Aliquando etiam plures duobus testibus requiruntur a jure, uti in causis criminalibus prælatorum. Ex. gr. juxta *canon. Præsul. et Nullum. cap. 2. q. 4.* ad condemnandum Episcopum Cardinalem requiruntur septuaginta duo testes. Animadvertendum vero est in jure sub appellatione probationis simpliciter dictæ venire ipsam plenam probationem. Res enim probata dici nequit, nisi quando concludens et plena probatio intervenerit. Quænam vero a jure seu plenæ probationes habeantur, in suis locis determinantur. At hac in re non minimum defertur judici prudenti arbitrio. *Cap. In nostra 32. De Testibus; et l. 3. ff. De Testibus. §. Ideoque.* Iudex enim videat oportet utrum verificentur nec ne conditiones juris, pro obtinenda plena probatione. Ex. gr. utrum testes adducti idonei sint et omni exceptione majores, utrum instrumenta sint genuina et integra, vel spuria aut corrupta.

5. *Queritur* qualis esse debeat probatio.

Probatio debet esse clara et certa seu determinata. Hinc neque obscura neque indeterminata et dubia admittitur probatio in iudicio; utraque enim non reddit rem manifestam. Immo probatio dubia et ambigua, si quam recipiat interpretationem, ea acceptatur, quæ est contra probantem. Ita communiter auctores post *gloss. in cap. 6. De Condition.* Ut vero probatio sit certa et determinata debet 1^o) referri ad unum et non ad plura. Scilicet si quod intenditur probandum possit multipliciter intelligi probatio non valet. Quare in *cap. 8. h. t.* cum quæreretur de valore actus quo quis se et sua obtulerat monasterio, rejecta est probatio nullitatis prout indeterminata et ambigua; quia dictum est offerentem fuisse ætate minorem quin determinaretur utrum minor fuisset ætate quatuordecim annorum, vel viginti quinque. Quo in altero casu, oblatio juramento firmata valisset. 2^o) Probatio respondere debet formæ libelli et petitionis, sive petitio proponatur per

modum actionis, sive proponatur per modum exceptionis aut reconventionis. Ratio est quia probanda sunt ea, quæ deducta sunt in iudicium. *Cap. 29. De Testibus.* Quæ ratio roboratur ex principio tradito a *Clem. V. in Constitut. Sæpe contingit. De Verb. Signif.*, ubi ait, sententiam a iudice ferendam esse secundum formam libelli. Quare superflue et redundantes probationes sunt vitiosæ. At quid dicendum si exceptio negationem facti exhibeat?

6. In genere antea quæri posset, utrum negativa probari queant. Videretur probari non posse ob illud philosophicum principium 'non entis nullæ sunt qualitates'. Hinc etiam iudicum principium proponitur in *cap. 23. De Elect.* Scilicet 'negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio'; cui consonat *cap. 11. h. t.* At ut clarius hac in re procedatur, triplex distinguenda est species negationis. Prima est ea in qua quis fundat suam petitionem. Hæc negatio probanda est, secus enim petitio huiusmodi non probaretur. Ex. gr. si quis parochus vult prohibere altero paroco exercitium jurisdictionis in oppidulo ad fines parocicæ, eo quod dicat oppidulum non esse subjectum jurisdictioni huius alterius parochi, hanc negationem probare tenetur, quia est fundamentum suæ petitionis. Secunda species negationis respicit aliquam qualitatem in subjecto determinato. Scilicet si negetur aliquam qualitatem alicui subjecto competere. Negatio hæc probari debet: ex. gr. si quis excipiat Titium non habuisse ætatem requisitam a Tridentino ad beneficium assequendum. Ratio est quia posita realitate, idest existentia subjecti, negatio qualitatis continet implicite affirmativum seu assertionem alicujus rei, idest illius elementi, quod qualitatem excludit. In exemplo proposito negatio ætatis canonicæ est affirmatio impubertatis.

7. Tertia species negationis est pura et directa negatio facti. Hoc in casu directa probatio negationis adduci nequit. Qui enim negat pure et simpliciter factum, asserit non ens seu nihil. Non ens autem, idest nihil non existit in rerum natura, hinc caret medio probationis. Unde valet adagium superius relatam ex *cap. 23. De Electione et ex cap. 11. h. t.* Ex. gr. si quis dicat se homicidium non perpetrasset. At dari potest probatio indirecta negationis, quod contingit quando negatio determinari potest ex certis circumstantiis temporis, vel loci, vel alterius rei. Quo in casu dicitur probatio *coarctata*. Ex. gr. si Titius accusetur de crimine patrato in loco determinato, et in temporis puncto determinato,

potest negare se crimen illud perpetrasset, suamque negationem evincere probando se eo temporis momento alibi commoratum fuisse, adeoque non potuisse in loco criminis patrati esse.

8. *Quæritur* cuiam inest onus probandi.

Ex dictis in præterita quæstione principium generale statuendum est, onus nempe probationis incumbere ei, qui asserit, non vero qui negat. *L. 2. ff. De Probationib.* Quapropter cum regulariter actor asserat, et reus neget, regulariter etiam onus probandi incumbit actori. *Cap. 3. §. ult. De Caus. posses. et propriet.* Sed si reus non solum neget assertionem actoris, verum etiam positive excipiat, vel reconventionalem actionem promoveat, ipse probare tenetur. In utroque enim casu reus aliquid asserit. Unde adagium forense 'Reus excipiendo fit actor'. Quod verificatur etiam in iudiciis communibus, idest duplicibus, in quibus nempe commune est negotium utriusque litigantis. *Cap. 3. h. t.* Talia sunt iudicia de familia erciscunda, seu de divisione hæreditatis; iudicium de communi dividundo, seu de divisione rerum communium et iudicium finium regundorum, seu iudicium institutum ad determinandos rite limites inter confines agros et prædia. Iudiciis communibus etiam accensenda sunt interdicta possessoria, in quibus uterque collitigans affirmat.

Fatendum tamen est, meliorem forsitan esse regulam ab aliis propositam, quæ est sequens: Ille tenetur probare contra quem militat præsumptio juris, ille autem probare non tenetur, cui favet præsumptio juris. Ratio regulæ est, quia, ubi militat præsumptio juris, leges offerunt suam protectionem et tutelam ita, ut nisi validæ probationes contra præsumptionem afferantur, sustineatur ipsa præsumptio. Hinc in genere actor probare debet, quia præsumptio juris est ei contraria, et favorabilis reo. Sed si intentio actoris sit fundata in jure, ac proinde pro eo militet præsumptio, statim onus probandi transfertur in reum. Clarum huius regulæ exemplum exhibet *cap. 2. De Restit. Spoliat.* in quo eximitur parochus ab onere probandi jus decimandi intra fines parocicæ suæ, ob fundatam intentionem in jure, et probare coguntur canonici, qui asserebant se jus habere colligendi decimas intra eosdem fines parocicæ. Quod etiam verificatur in causis; quæ privilegium juris habent ex. gr. causæ circa valorem matrimonii et testamentorum. Eorum enim sustinetur validitas, quoadusque contrarium non constiterit. Hinc qui est pro

validitate matrimonii non tenetur probare, sed probare tenetur qui invaliditatem proponit, sive ipse sit actor, sive reus.

9. Sed quid dicendum si is qui non teneretur probare suscipiat onus probationis?

Profecto si ex legitimis probationibus positive constet reum revera deliquisse et reus neget, simulque sese offerat ad probandam negationem per canonicam purgationem, aut alio modo, non recipitur probatio hujusmodi. *Cap. 12. h. t.* 1^o Quia purgatio per juramentum est solum subsidiaria et non admittitur quando legitimæ probationes præsto sunt. *Cap. 23. De Accusat.* 2^o Quia immerito negatur quod legitime et positive constet ex probationibus.

10. At quid si quis non obligatus probare vult adducere probationes testium vel instrumentorum, uno verbo legitimas probationes?

In genere admittitur quando sermo est de controversia juris inter privatas personas. Quisque enim potest juri suo renunciare. At si intret periculum tertii, et præsertim si sit negotium publicum, ex quo damnum ob defectum probationum resultare posset, consilium suscipiendi in se onus probandi non admittitur ob timorem collusionis, quæ locum habere posset inter partes collitigantes. Id verificari posset quoad illas personas præsertim, quæ rerum alienarum administrationem gerunt.

11. At quid si is, qui probare non debet assumat onus probandi, et deficiat in probationibus?

Ex hoc ipso solum non potest condemnari. Scilicet si alius qui probare debuisset paratam non habeat probationem, incidimus in casum regulæ generalis, scilicet 'actore non probante reus absolvitur'. Quod si vero qui sese absque præjudicio tertii offert ad probandum, suscipiat onus probationis sub conditione amissionis causæ, vel suscipiat onus præstandi juramentum decisorium in litem, in hac duplici hypothesisi, si vel probationes non afferat, vel non præstet juramentum, poterit a iudice condemnari, quia præsumptio est contra ipsum. Verificatur enim species transactionis.

12. *Quæritur* cui faciendæ sint probationes.

Probationes faciendæ sunt iudici seu coram iudice, quia ipse causam videre debet et decernere sententia sua. At hoc non impedit quominus a notario vel ab alio iudice ad hunc scopum deputatis probationes recipiantur. *Cap. 11. De Testib. et cap. 5. De Fide Instrum.* Nam quoties constet de mandato iudicis commit-

tentis notario, vel alteri idoneæ personæ receptionem testium, partium confessiones etc.; hæc omnia computantur inter acta iudicii, ac proinde valent, ac si facta fuissent coram ipso iudice. Hæc insuper est modo communis praxis et consuetudo tribunalium. Postest vero iudex deinde si opportunum ducat, jubere ut testes præsertim præcipui coram se iterum examini subjiciantur. Adnotandum vero est probationes coram notario vel altera idonea persona proponendas esse præsertim adversario, aut ejus procuratore, qui debet citari, ut si velit et possit excipiat contra personas testium, sive contra modum recipiendi depositiones testium vel alias probationes.

13. *Quæritur* quo tempore produci debeant probationes.

Regula generalis est ut producantur probationes a litis contestatione usque dum conclusum fuerit in causa. Quare ante litis contestationem regulariter non debent recipi probationes. Cum enim iudicium proprie incipiat esse determinatum in contestatione litis, non posset antea rite præfiniri objectum probationum, et facile extra verum quæstionis terminum probationes vagarentur. Hinc in specie de probationibus per testes jus constituit titulum 'Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem.' At 1^o proponi et recipi possunt probationes ante litis contestationem quoties periculum sit ne pereant; quemadmodum diximus supra in citato titulo 'Ut lite etc.' Pariter 2^o in iudiciis summaris, in quibus proceditur de plano et expedite, cum litis contestatio non fiat; hinc in istis iudiciis regula generalis non observatur. 3^o Quoties ante litem contestatam in causa principali emerit causa incidentalis ob exceptionem propositam, probationes produci poterunt quoad causam incidentalem, quamvis lis nondum fuerit contestata. 4^o Aliis omissis exceptionibus, recipi possunt probationes ante litis contestationem in causis criminalibus, in quibus proceditur per inquisitionem iudicis, vel post simplicem denunciationem, non autem quando proceditur ex querela seu actione accusatoris. *Cap. 8. De Dolo et Cont., et cap. 24. De Accusat.*

14. Altera pars regulæ generalis est ut probationes non recipiantur post conclusionem in causa. Et ratio est, quia post conclusionem in causa partes collitigantes functæ sunt munere suo, et res eo devenisse censetur ut sub potestate iudicis quæstio sit, qui juxta acta et probata finem liti per suam sententiam imponat. Hinc merito novæ probationes non debent produci post conclusio-

nem in causa, sed standum est probationibus jam adductis. Ita in *cap. 6. h. t.*

15. At hæc regula generalis non solum ob gravitatem et qualitatem specificam causarum sive matrimonialium, quoad vinculi nullitatem, quæ numquam transeunt in rem judicatam, sive beneficialium et capitalium in criminalibus, sed etiam ob majorem judicis rerum notitiam quam ipse desiderat, sive ob instrumenta noviter reperta, vel testes de novo cognitos, non impedit quominus recipiantur vel etiam exquirantur probationes post conclusionem in causa.

16. At quid dicendum si una solum pars conclusionem in causa emisit, et præterlapsum fuerit tempus peremptorium alteri parti ad probationes deducendas?

Si terminus a lege fuerit præscriptus, eo præterlapso non admittuntur probationes partis contradicentis, nisi probaverit justum impedimentum, quo fuerit detenta. Nomine vero legis non solum venit jus commune, sed etiam statutum particulare diœcesis; pro utroque enim eadem militat ratio, scilicet probatio recepta post lapsum terminum peremptorium, considerari potest ceu actus positus contra dispositionem legitimam, qui proinde in ordine judiciali prorsus repudiatur.

17. Non semper a lege vel statuto terminus ad probationes producendas definitur, immo ordinariæ præfinitur a judice, cujus prudenti arbitrio remittitur præfigere hunc terminum, præsertim quando ab una tantum parte ex collitigantibus conclusum fuerit in causa. Quamvis in genere hæc præfixio termini servanda sit, tamen ea non impedit, quominus æquitate suadente judex possit aliquam dilationem concedere. Ita Doctores post *gloss. in Clem. Sæpe contingit. De Verbor. Signif.* Exemplum vero afferunt ex *cap. 24. De Off. deleg.* ubi dicitur judicem delegatum licet tempus peremptorium præfinsisset partibus ad sistendum in judicio, posse, si æquitas postulet in sequentem diem expectare alterutrum ex collitigantibus, qui non comparuit die designato. Cui dispositioni consonat *cap. 17. De Præb. in VI^o.* Ratio est, quia ubi lex principis nihil decernit, plurimum deferendum est in judiciis ordinandis et prosequendis prudenti judicis arbitrio.

18. Adnotandum tamen est, ætate minoribus, et ecclesiis vel piis locis, quæ minoribus comparantur, præsto esse remedium extraordinarium restitutionis in integrum, contra peremptorium tempus

inutiliter lapsum, quoties ex amissione probationum gravis læsio resultaverit. Ita doctores et *cap. 3. De in integr. restit.* Quæ restitutio facienda est, non solum quando ecclesia contra privatum civem pugnat in judicio, sed etiam contra aliam ecclesiam vel locum pium. *Cap. 1. De in integr. restitut.* Ratio est quia in concedenda restitutione in integrum non personæ considerantur contra quas conceditur, sed potius attenditur damni quantitas, seu læsio minoris vel ecclesiæ.

De effectibus probationis.

19. I^o. **De effectibus probationis plenæ.** 1^o) Si plene probata fuerit vel instantia actoris, vel rei exceptio, judex debet procedere ad proferendam sententiam respondentem plenæ probationi. Probationes enim ordinantur ad sufficientem cognitionem judicis, qui procedere debet juxta allegata et probata. *Can. 4. Judicet. caus. 3. q. 7.*

2^o) Secundus effectus est probationis plenæ, ut etiam coram alio judice possit inter easdem personas collitigantes, in eadem causa assumi ad fidem faciendam. Hinc plenæ probationes receptæ et insertæ actis judicii in prima instantia possunt etiam assumi et invocari cum causa eadem agitur apud tribunal appellationis. Ita in *cap. ult. h. t.* Hæc dispositio juris verificari videtur etiam in casu, quo acta et probationes allatæ coram judice sæculari deinde assumuntur coram ecclesiastico judice et viceversa. In *cap. enim 2. De Except. in VI^o.* tradit Pontifex judicem ecclesiasticum admittere debere exceptionem, quæ proponatur ex re judicata in foro sæculari et viceversa. Nomine autem rei judicatæ non solum venit ipsa sententia, sed etiam implicite venire possunt acta judicii, et plenæ probationes, quibus innititur judicis sententia.

20. II^o. **De effectibus probationis semiplenæ.** Cum semiplena probatio non faciat rem manifestam, non potest judex procedere ad proferendam sententiam juxta eandem; sed immo in genere obtinet principium expressum in *cap. Cum Ecclesia. De causa possess. et propr. circa fin.* 'Actore non probante reus absolvitur'. Hinc potius contra adducentem semiplenam probationem standum est. At in casu semiplenæ probationis judex potest deferre suppletorium juramentum parti, quæ semiplene probavit,